

31

RYZIKO PRZEDSIĘBIORCY PROWADZĄCEGO DZIAŁALNOŚĆ GÓRNICZĄ ZWIĄZANE Z ZATRUDNIANIEM PRACOWNIKÓW

31.1 UWAGI WSTĘPNE

Zarządzanie przedsiębiorstwem jest związane z ponoszeniem przez przedsiębiorcę różnorodnych ryzyk. Jednym z nich, jak się wydaje niezwykle istotnym, jest ryzyko związane z zatrudnianiem pracowników. Dotyczy ono systemów prawnych wszystkich państw demokratycznych. Jednak przyjmowane w poszczególnych państwach konkretne rozwiązania nie są jednolite, a tym samym różny jest poziom ponoszonego przez pracodawców ryzyka. Problem ten wyraźnie widać w polskim systemie prawnym, gdzie niektóre przepisy oparte są jeszcze na stosunkach prawnych i gospodarczych sprzed transformacji ustrojowej i powodują, że ponoszone przez pracodawcę ryzyko, w niektórych obszarach, ma charakter specyficzny. Przyjmuje się w polskiej doktrynie prawa pracy, iż obejmuje ono ryzyka: techniczne, gospodarcze, socjalne i osobowe. Problematyka ta została dosyć dobrze zbadana i nie wywołuje większych kontrowersji [6, 9, 15 17]. Jednak dynamicznie zmieniająca się rzeczywistość (przede wszystkim zmiany gospodarcze i społeczne) powoduje, że chyba nadszedł moment, aby rozważyć czy ukształtowany paradygmat powinien być jeszcze aktualny. Nie sprawiają większych problemów dwa pierwsze z wymienionych ryzyk. Stosunek pracy jest tak ukształtowany przez prawo, że pracodawca jest tym podmiotem, który odpowiada zarówno za właściwe przygotowanie środków produkcji (ryzyko techniczne), jak również efektywność prowadzonych przedsięwzięć i uzyskanie odpowiedniego wyniku ekonomicznego (ryzyko gospodarcze). On też ponosi, i to nawet wtedy, kiedy dołoży należytej staranności, praktycznie rzecz biorąc wszelkie konsekwencje możliwych przecież niepowodzeń. Pomimo tego, że pracodawca poniesie stratę powinien regulować wszelkie zobowiązania wynikające z prowadzonej działalności, a przede wszystkim wypłacać pracownikom wynagrodzenie. Jednak trochę inaczej wygląda problem, gdy weźmiemy pod uwagę dwa pozostałe ryzyka (przede wszystkim osobowe). Nie ma większego znaczenia, że do opisanych wyżej niepowodzeń przyczynił się także pracownik. Co prawda, przepisy Kodeksu pracy w pewnym zakresie chronią pracodawcę (brak konieczności wypłaty wynagrodzenia za pracę wadliwie wykonaną, czy możliwość dochodzenia odszkodowania od pracownika za poniesioną

szkodę), to jednak w zdecydowanej większości przypadków nie zrekompensują całkowitej straty, nie mówiąc już o utraconych korzyściach. Co więcej, pracodawca ma niewielkie możliwości, aby wspomniane ryzyko osobowe zminimalizować. Jest to związane także z tym, iż żyjemy w państwie demokratycznym, które przyznało człowiekowi, obywatelowi, jednostce (także pracownikowi) szeroki katalog wolności i praw obywatelskich (także pracowniczych), a te często kolidują z interesem pracodawców. Pracownicy są coraz bardziej świadomi i w coraz większym stopniu potrafią domagać się respektowania przysługujących im praw. Nie bez znaczenia jest też fakt, że uprawnień tych strzegą coraz skuteczniej organy sprawujące nadzór przestrzeganiem praw pracy i sądy. Mam na myśli chociażby obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, ochronę prywatności, wąski katalog danych osobowych, który może przetwarzać pracodawca, nie zawsze precyzyjne i zrozumiałe przepisy dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy, czy też kontrowersyjne zasady funkcjonowania związków zawodowych. Wiąże się to także z coraz częstszymi przypadkami roszczeń ze strony pracowników pod adresem pracodawcy (np. z tytułu wypadku przy pracy, choroby zawodowej, molestowania, czy mobbingu). Oczywiście tego typu spory rozstrzygają niezawisłe sądy, ale w niektórych przypadkach ukształtowana linia orzecznicza jest co najmniej dyskusyjna. Stosunkowo często pracodawca jest bezradny i właściwie nie ma możliwości uchylenia się od odpowiedzialności. Także w sytuacji, gdy podstawy roszczenia są wątpliwe, a pracownik perfekcyjnie wykorzystuje nieprecyzyjne prawo i nie zawsze racjonalne orzecznictwo.

Podstawowym celem niniejszego opracowania jest analiza poziomu ryzyka ponoszonego przez pracodawców w polskim systemie prawnym, wskazanie najistotniejszych odrębności od rozwiązań obowiązujących w Unii Europejskiej i rozważenie czy zmiany społeczne, gospodarcze i prawne, które dokonały się i dokonują cały czas w naszym kraju nie powinny być podstawą do rewizji dotychczasowego sposobu myślenia, a tym samym do zmiany rozwiązań prawnych, dzięki którym pracodawca miał większą niż dotychczas możliwość minimalizowania tego ryzyka.

31.2 ISTOTA RYZYKA

O ryzykownym zachowaniu w potocznym znaczeniu mówimy wtedy, gdy podejmujemy działania, których wynik jest niepewny, a które mogą przyczynić się do tego, że poniesiemy stratę. Często jednak z podejmowanym ryzykiem skorelowana jest możliwość uzyskania korzyści, których nie uzyskalibyśmy, gdyby ryzyko nie zostało podjęte. Ryzykuje ten, kto podjął się trudnego lub niebezpiecznego zadania, którego wynik nie jest pewny i w przypadku niepowodzenia może stracić np. pieniądze, zdrowie, czasem nawet życie. Jednak po pokonaniu trudności i pomyślnym dobrnięciu do końca może uzyskać wartości, np. sławę, prestiż, powszechny szacunek, których bez podjętego ryzyka nie uzyskałby nigdy [14]. Bardzo istotnym elementem bezpośrednio związanym z podejmowanym ryzykiem jest prawdopodobieństwo powodzenia przedsięwzięcia. Charakterystyczna jest odwrotnie proporcjonalna zależność. Im większe prawdopodobieństwo, że podjęte działanie przyniesie żądany efekt, tym mniejsze

związane z nim ryzyko i odwrotnie. Podejmując próbę sformułowania istotowej definicji ryzyka pracodawcy rozpocząć należy od znaczenia, jakie nadawane jest wyrazowi „ryzyko”. W języku ogólnym pojęcie ryzyka związane jest z przedsięwzięciem, którego wynik jest nieznanym, niepewnym, problematycznym. Ryzyko to możliwość (niebezpieczeństwo), że coś się uda albo nie uda, przy czym niepowodzenie przedsięwzięcia wiąże się dla osoby, która ryzyko podjęła z pewnymi negatywnymi konsekwencjami: „Ryzyko to działanie, które wiąże się z pewnym niebezpieczeństwem i może przynieść niekorzystne lub niepożądane skutki” [1]. Takie związki frazeologiczne jak „ponosić ryzyko”, „brać na siebie ryzyko” tłumaczy się jako „ponosić odpowiedzialność za szkody i straty wynikłe z przypadków losowych, brać na siebie odpowiedzialność za szkody i straty”. Pojęcie ryzyka jest związane przede wszystkim z elementem niepewności, która zawiera w sobie pewien ładunek oceny negatywnej i w pewnym sensie podkreślając niepożądany charakter mogącej wystąpić okoliczności. „Ryzyko jakiegoś niekorzystnego lub niepożądanego zdarzenia to możliwość, że ono nastąpi” [3]. W rezultacie o ponoszeniu ryzyka można mówić w zakresie, w jakim jeden z podmiotów uczestniczących w przedsięwzięciu ponosi negatywne konsekwencje jego niepowodzenia, wywołanego przyszłymi i niepewnymi okolicznościami, które są od niego niezależne [7]. Element niepewności, towarzyszący praktycznie wszystkim stosunkom społecznym. Musi je brać pod uwagę również ustawodawca, co znajduje wyraz w prawnej regulacji konsekwencji zdarzeń, które zakłócają prawidłowy przebieg procesów społecznych oraz funkcjonowanie różnych instytucji prawa publicznego i prywatnego [10].

W doktrynie prawa pracy podnosi się (dokonując jeszcze innego podziału), że ryzyko wystąpienia okoliczności niekorzystnych z punktu widzenia interesu pracodawcy (częściowo też pracownika) występuje na trzech płaszczyznach. Jako ryzyko faktyczne, czyli możliwość wystąpienia niepożądanego wydarzenia: np. wypadku przy pracy, choroby zawodowej, awarii linii technologicznej, co w konsekwencji spowoduje, że pracodawca nie osiągnie zamierzonych celów. Drugą płaszczyzną jest ryzyko prawne, które w przypadku zaistnienia opisywanych wyżej (lub innych) zjawisk zainicjuje możliwość wystąpienia konsekwencji prawnych (wypłata odszkodowań, konieczność zapłaty za naprawę urządzeń, itp.). I w końcu ryzyko to może być rozumiane jako ryzyko normatywne, czyli sam potencjalny lub zaktualizowany obowiązek prawny. Podziału typów ryzyka dokonał Walerian Sanetra, który ryzyko normatywne zdefiniował jako obowiązek prawny wyznaczony przez określone normy prawne, ryzyko prawne jako samą możliwość powstania określonego obowiązku prawnego (lub utraty określonych praw), natomiast ryzyko faktyczne jako możliwość powstania określonych ujemnych skutków faktycznych (szkód) [13]. Reasumując można stwierdzić, iż ryzyko pracodawcy kształtowane jest w procesie stanowienia i stosowania prawa i ma charakter wielopłaszczyznowy. Tym bardziej w chwili obecnej, kiedy system prawny ma charakter multicentryczny, a na ostateczny kształt przyjmowanych w poszczególnych państwach rozwiązań decydujący wpływ ma prawo wspólnotowe [9]. Uzasadnienie takiego kształtu tego ryzyka jest oczywiste i ma także wymiar historyczny. Pracodawca jest stroną

silniejszą stosunku prawnego (pracownik jest stroną podporządkowaną w procesie pracy), jakim jest stosunek pracy i trudno byłoby opisywanymi niżej rodzajami ryzyka obciążać, chociażby w równym stopniu, pracownika. Jednak, jak już wspomniano, pomimo obowiązku implementacji przepisów prawnych Unii Europejskiej do wewnętrznych systemów prawnych, w tym zakresie nie ma jednolitych regulacji i dopuszczalne są odrębności, które mają wpływ na ostateczny kształt ponoszonego ryzyka. Przykładem takiego państwa jest Polska, gdzie jeszcze stosunkowo duży wpływ na ponoszone przez pracodawcę ryzyko, już mniej w przestrzeni formalnej, ale stosunkowo często jeszcze w przestrzeni mentalnej, mają rozwiązania prawne stosowane w okresie gospodarki centralnie sterowanej, gdzie pracodawcą, w znakomitej większości, było państwo, a ochronie podlegało mienie społeczne, nie prywatne. Widać to chociażby analizując zasady funkcjonowania związków zawodowych. Obowiązujące rozwiązania prawne przyjęte w 1991 roku na fali zmian ustrojowych nijak nie przystają do dzisiejszej rzeczywistości. W dużych państwowych przedsiębiorstwach utrzymanie związków zawodowych (przede wszystkim etatów działaczy związkowych) kosztuje rocznie wiele milionów złotych [19]. Nie ulega żadnej wątpliwości, iż te mankamenty polskiego systemu prawnego mogą mieć duży, niekiedy decydujący wpływ na ponoszone przez pracodawcę ryzyko, a tym samym decydować o braku opłacalności prowadzenia działalności gospodarczej.

31.3 RYZYKO TECHNICZNE

Przyjmuje się, że ryzyko techniczne jest to ponoszenie przez pracodawcę ujemnych konsekwencji związanych z wszelkimi zakłóceniami w procesie wykonywania pracy, także w przypadku, gdy nikt się do tych zakłóceń nie przyczynił, a są wynikiem działania siły wyższej [9]. Pracownik w takiej sytuacji zachowuje prawo do wynagrodzenia, nawet gdy nie świadczy pracy, ale jest gotowy do jej wykonywania. O ile jednak przyczyny jej niewykonywania nie są z nim związane. Ryzyko to dotyczy praktycznie wszystkich przypadków zakłócenia procesu pracy, np. uszkodzenie maszyny lub urządzenia, brak energii elektrycznej, niekorzystne warunki atmosferyczne, itp. Takim ryzykiem obciążony jest też w części pracownik, gdyż za okres niewykonywania pracy w takiej sytuacji nie otrzymuje pełnego wynagrodzenia, tylko tzw. wynagrodzenie postojowe, określone w art. 81 Kodeksu pracy. Tym nie mniej główny ciężar tego ryzyka obciąża pracodawcę. Nie produkuje, często obciążony jest koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów związanych z naprawą, wymianą elementów stanowiących ciąg technologiczny i częściowo musi wypłacić pracownikom wynagrodzenie. Gwałtowny rozwój techniki i technologii wykonywania pracy to ryzyko może zmniejszyć, ale nigdy go nie wyeliminuje. Przy czym należy zauważyć, iż czym lepsze, doskonalsze i bardziej niezawodne urządzenia, tym droższe, a tym samym ich zakup bardziej obciąża pracodawcę. Innym problemem jest to, że coraz lepsze maszyny wymagają coraz lepszej i precyzyjniejszej obsługi, co wiąże się ze czasochłonnymi szkoleniami załogi, które też kosztują. Oczywiście, te nowoczesne maszyny i urządzenia odpowiednio wykorzystane są wydajniejsze i precyzyjniejsze, więc przy ich pomocy można wyprodukować więcej,

lepszej jakości dóbr, a tym samym więcej zarobić. Istnieje jednak także w tym względzie dodatkowe ryzyko. Nieumiejętna, wadliwa obsługa przez pracowników może spowodować uszkodzenie, awarię maszyn i urządzeń powodując istotne straty. Nie bez znaczenia, o czym już wspomniano, jest też rozwój ochrony wolności i praw człowieka i obywatela co w istotny sposób wpływa także na stosunki pracy. Mam na myśli przede wszystkim obowiązek zapewnienia pracownikowi bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (Art. 66 ust.1 Konstytucji RP), ale także związaną z nimi konieczność zapewnienia pracownikom odpowiedniego okresu odpoczynku (Art. 66. ust.2 Konstytucji RP), jak również przyznanie pracownikowi uprawnienia do odstąpienia od wykonywania pracy, jeżeli warunki pracy są niezgodne z przepisami i zasadami prawa pracy (Art. 210 Kodeksu pracy).

Rozkład ryzyka towarzyszącego zakłóceniom, które mają swe źródło w funkcjonowaniu zakładu pracy, a nie są związane z pracownikiem, uwzględnia nie tylko potrzebę socjalnej ochrony pracownika, lecz, przede wszystkim, pozycję stron w kontekście wpływu na powstanie przeszkody [9]. To pracodawca decyduje o sposobie wykonywania pracy i dysponuje wszelkimi instrumentami mającymi wpływ na stosowane rozwiązania organizacyjne, także stosowane instrumenty zabezpieczające mające zminimalizować ryzyko zakłóceń. Pracownik w tym względzie nie ma żadnych uprawnień, wykonuje jedynie polecenia pracodawcy. Nie bez znaczenie przy podziale tego ryzyka ma też fakt, że pracownik w czasie, w którym pozostaje w dyspozycji pracodawcy nie ma możliwości uzyskiwania dochodów i obciążanie go tym ryzykiem na podobnym jak pracodawcę poziomie byłoby nieuzasadnione. Należy przy tym uwzględnić, że w sytuacji zakłócenia normalnego procesu wykonywania pracy, pracodawca ma możliwość minimalizowania skutków związanego z tym przestoju i powierzyć pracownikowi wykonywanie innej pracy.

Reasumując, najistotniejszym elementem ryzyka technicznego jest fakt obciążenia podmiotu zatrudniającego następstwami zaliczenia do czasu pracy pracownika, nie tylko okresów faktycznego wykonywania pracy, ale również okresów jej nieświadczenia, w czasie których pracownik pozostawał w dyspozycji pracodawcy [11].

31.4 RYZYKO GOSPODARCZE

Pracodawca zobowiązany jest do realizacji swego podstawowego obowiązku względem pracownika – wypłaty wynagrodzenia za pracę, niezależnie od swej kondycji gospodarczej. Nie ma w tym względzie znaczenia, czy uzyskał dobry wynik ekonomiczny, czy też ma stratę. Nawet w sytuacji, kiedy jego sytuacja finansowa jest bardzo zła, jest obowiązany wypłacić pracownikom wynagrodzenie. Jeżeli tego nie wykonuje popełnia wykroczenie. W niektórych przypadkach, kiedy tego obowiązku nie wykonuje uporczywie albo, kiedy nie wykonuje w tym zakresie orzeczenia sądu, popełnia przestępstwo (np. art. 218 i 219 Kodeksu karnego). Wynika więc z tego, że ryzyko gospodarcze jest związane sytuacją podmiotu zatrudniającego, który ma obiektywną możliwość realizacji założonych celów, jednak jest ono utrudnione ze względu na brak zapotrzebowania na efekty wykonywanej pracy, z czym mogą wiązać

się określone perturbacje finansowe [18]. Nie ma znaczenia z punktu widzenia obowiązku wypłaty pracownikom wynagrodzenia przyczyna złej sytuacji ekonomicznej. Może to być na przykład obniżenie popytu na wytwarzane dobra, niższa konkurencyjność wytwarzanych produktów, bądź zła ich jakość. Pracownik nie ponosi skutków takich zdarzeń. Jego zarobek nie powinien ulec z tego powodu zmniejszeniu, że nie został osiągnięty ilościowy lub jakościowy wynik produkcji, jak również dlatego, że zysk pracodawcy uległ zmniejszeniu albo podmiot zatrudniający poniósł stratę. W ten sposób konsekwencje niepożądanego zjawiska obciążają podmiot zatrudniający [9].

Jednak są od tej zasady wyjątki. Przepisy prawne dopuszczają możliwość takiego ukształtowania systemu wynagradzania niektórych pracowników, że jego część uzależniona jest od uzyskanego wyniku ekonomicznego, a tym samym umożliwiają obciążeniu tym ryzykiem także te grupy pracownicze. Dotyczy to z reguły pracowników na stanowiskach kierowniczych lub związanych ze sprzedażą produktów. Część wynagrodzenia (czasem istotna) jest powiązana z wynikiem ekonomicznym uzyskanym przez pracodawcę (np., premia od zysku, premia od ilości sprzedanych produktów). Dodać należy, iż funkcjonują instytucje prawne, które nie eliminują ryzyka gospodarczego pracodawcy, ale chronią przed nim pracowników. W przypadku niewypłacalności pracodawcy, pracownicy mogą ubiegać się o wypłatę zaległych wynagrodzeń przez fundusz gwarantowanych pracowniczych. Pracownik zostanie zaspokojony, ale pracodawca zostaje dłużnikiem funduszu i będzie i tak musiał swoje zobowiązanie wykonać (zgodnie z postanowieniami Ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, Dz. U nr 158, poz. 1121, z późn. zm.). Poziom tego ryzyka jest porównywalny w państwach europejskich i nie tu istotnych różnic.

31.5 RYZYKO SOCJALNE

Ryzyko socjalne polega na tym, iż w niektórych sytuacjach, na mocy przepisów powszechnie obowiązujących, pracodawca jest obowiązany wypłacić pracownikowi wynagrodzenie, pomimo tego, że ten nie świadczy pracy [5]. Dochodzi w tym przypadku do naruszenia zasady, iż stosunek pracy ma charakter zobowiązania dwustronnego, gdyż pracownik pomimo faktu, iż w pewnym okresie pracy nie świadczy otrzymuje od pracodawcy wynagrodzenie [8]. Nie dotyczy to oczywiście każdej sytuacji, kiedy pracownik nie świadczy pracy, lecz tylko takich, które zostały określone *expresis verbis* przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Przede wszystkim mam na myśli okresy usprawiedliwionej, i płatnej absencji pracownika (dotyczy to np. obowiązku wypłaty wynagrodzenia dla chorego pracownika 33 dni w roku kalendarzowym, później zasiłek chorobowy, przerwy pracy, kobiety w ciąży, zwolnienia od pracy na skutek zdarzeń losowych, prawo do dni wolnych, itp.). Podnosi się w doktrynie, iż ryzyko socjalne obejmuje niżej wyszczególnione rodzaje ryzyk: ryzyko choroby (wyłącznie jako okresowa niezdolność do pracy), ryzyko macierzyństwa, ryzyko wypadku przy pracy, ryzyko przejściowej niemożności świadczenia pracy (spowodowane innymi przyczynami) [8]. Dodać należy, iż zakres tego ryzyka jest różny i

zależy od wielu czynników. Pracodawca nie jest przewidzieć jego zakresu, a tym samym nie jest się w stanie przed nim zabezpieczyć. W zależności od wielu czynników (np. takich jak: wiek pracowników, płeć, rodzaj wykonywanych przez pracowników czynności, liczba zatrudnionych pracowników) skala zjawiska może być dla pracodawcy dużym obciążeniem, a w niektórych przypadkach skutki jego występowania mogą być mogą być pomijalne [13]. Ryzyko to wiąże się nie tylko z koniecznością wypłaty wynagrodzenia za okres usprawiedliwionej absencji pracownika, gdyż nawet kiedy dotyczy to absencji nieobciążającej pracodawcy, brak pracownika na stanowisku pracy może być istotnym problemem. Może to spowodować konieczność zastąpienia pracownika innym pracownikiem (np. zatrudnienie innego pracownika w godzinach nadliczbowych), a w skrajnych przypadkach może przyczynić się do niemożliwości realizacji umowy z innym podmiotem i narażenia się na zapłatę kary z tytułu niewykonania zobowiązania.

Innym problemem dla pracodawcy związanym z tym ryzykiem jest z istnienie opiekuńczej funkcji prawa pracy, która przejawia się pod postacią szczególnej ochrony pracowników przed rozwiązaniem stosunku pracy. Ten rodzaj ryzyka, z niewielkimi odrębnościami, dotyczy praktycznie wszystkich państw Unii Europejskiej, jednak dwa elementy tego rodzaju ryzyka istotnie się w Polsce różnią. Pierwszym są zasady funkcjonowania związków zawodowych, gdyż praktycznie wszystkimi kosztami ich funkcjonowania jest w naszym kraju obarczony pracodawca. Począwszy od obowiązku udostępnienia organizacji zakładowej pomieszczenia oraz urządzeń technicznych, a w szczególności telefonu, faksu, kopiarki itp. (Art. 33.ust. 1 Ustawy z 23 maja 1991 roku o związkach zawodowych, tekst jednolity, Dz. U z 2014 r., poz. 167 z późn. zm.), poprzez udział organizacji związków zawodowych w wykorzystaniu środków zgromadzonych w Zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Art. 8 ust.1 Ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, Tekst jednolity Dz. U 2015, poz. 111), do elementu chyba najbardziej obciążającego pracodawcę, a mianowicie finansowania kosztów zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy w czasie wykonywania obowiązków wynikających z działalności związkowej. Dużym problemem dla pracodawców na linii współpracy ze związkami zawodowymi jest też niekiedy ochrona działaczy związkowych przed rozwiązaniem stosunku pracy. Pracodawca bez zgody zakładowej organizacji związkowej nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę z chronionym pracownikiem. Nie ulega żadnej wątpliwości, że taka ochrona jest potrzebna, gdyż działacz związkowy jest narażony w większym stopniu na konflikt z pracodawcą, aniżeli szeregowy pracownik. Ale ta ochrona nie powinna mieć bezwzględnego charakteru. Powinna obejmować jedynie sprawy z zakresu działalności związkowej (tak jak to jest uregulowane w niektórych przepisach Unii Europejskiej, por. Dyrektywa Rady 94/45/WE z dnia 22 września 1994 r. w sprawie ustanowienia Europejskiej Rady Zakładowej lub trybu informowania i konsultowania pracowników w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, gdzie przedstawiciele pracowników nie mogą podlegać żadnej dyskryminacji w związku z legalnie pełnionymi funkcjami). W rzeczywistości, najczęściej obejmuje sprawy z

zakresu naruszenia przez działacza związkowego naruszenia dyscypliny pracy, a chyba nie zdarzył się przypadek, żeby organizacja związkowa wyraziła zgodę na rozwiązanie stosunku pracy ze swoim korzystającym ze szczególnej ochrony członkiem. Zdarzają się przypadki, że pracodawca skutecznie rozwiąże umowę o pracę z działaczem związkowym, nawet kiedy naruszy tryb ustalony w ustawie (brak zgody organizacji związkowej reprezentującej pracownika). Dotyczy to sytuacji, gdy pracownik dopuści się naruszenia zasad współżycia społecznego, a sąd uzna, że zgodnie z dyspozycją zamieszczoną w art. 8 Kodeksu pracy, nie korzysta z ochrony. Jednak nawet w takiej sytuacji może wiązać się to dla pracodawcy z licznymi perturbacjami. Dziwić się należy, iż dotychczas żaden z pracodawców czy też organizacji pracodawców nie zaskarżył tego przepisu do Trybunału Konstytucyjnego.

Przykładem drugiej odrębności mogą być przepisy ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Tekst jednolity, Dz. U z 2009 r., Nr 167, poz.1322, z późn. zm.). Ustawa zawiera legalną definicję wypadku przy pracy. Według niej jest to „nagle zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną powodujące uraz lub śmierć mające związek z pracą” (ta definicja, praktycznie w tym samym brzmieniu, brakowało tylko przesłanki „uraz lub śmierć”, obowiązywała także przed 1989 rokiem). Najwięcej kontrowersji wywołuje przesłanka „przyczyny zewnętrznej”. Jest dosyć jednolicie rozumiana w piśmiennictwie prawniczym, pisze się, że powinna być to przyczyna niezwiązana ze stanem zdrowia poszkodowanego pracownika. Wykształtował się jednak także pogląd, iż przesłanka ta zostaje spełniona, kiedy warunki pracy przyczyniają się do uaktywnienia wewnętrznego schorzenia, ale tylko wtedy, gdy wysiłek fizyczny lub psychiczny jest nadmierny (Por. Wyrok Sądu Najwyższego, Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 8 czerwca 2010 r. I PK 29/10). Jednak na podstawie obserwacji można stwierdzić, iż stosunkowo często sądy orzekają, iż definicja wypadku przy pracy została spełniona, nawet wtedy, kiedy pracownik wykonywał zwykłe czynności, ale była to ciężka praca fizyczna (np. górnik pod ziemią, który przeszedł zawał mięśnia sercowego spowodowany zmianami miażdżycowymi). Można chyba zauważyć taką prawidłowość, im cięższa praca fizyczna i im bliżej końca dniówki roboczej, tym prawdopodobieństwo uznania takiego zdarzenia za wypadek przy pracy jest większa. Problematyka ta była przedmiotem dyskusji na Seminarium z zakresu „Profilaktyki medycznej dla poszkodowanych w wypadkach przy pracy (prewencja i rehabilitacja)”, które odbyło się w siedzibie koncernu RAG S.A. w Bootrop w dniu 22.06.2015 roku. Z przebiegu dyskusji wynikało, iż w Niemczech restrykcyjnie przestrzega się zasady, że uraz doznany na skutek wewnętrznego schorzenia nie wypadkiem przy pracy. Co prawda uznanie zdarzenia za wypadek przy pracy nie wywołuje bezpośrednich konsekwencji finansowych dla pracodawcy (oprócz ewentualnego podwyższenia składki na ubezpieczenie wypadkowe), ale otwiera pracownikowi drogę cywilnoprawną, a ta może być dla pracodawcy bardzo dotkliwa.

31.6 RYZYKO OSOBOWE

Pracodawca ponosi ryzyko błędnej polityki kadrowej i konsekwencje związanego z tym niewłaściwego doboru pracowników. Jeśli przyjmuje miernego pracownika to musi i tak mu wypłacić wynagrodzenie. Można mu wypowiedzieć umowę o pracę. Ale przez okres wypowiedzenia pracodawca ponosi konsekwencje błędnej decyzji (wypłaca wynagrodzenie). Jeżeli taki pracownik podlega szczególnej ochronie, a jest zatrudniony na umowę o pracę na czas nieokreślony, to problem jest dodatkowy, gdyż nie można takiemu pracownikowi umowy wypowiedzieć. Czasem to ryzyko jest związane nie z błędami w fazie rekrutacji, ale z pogorszeniem predyspozycji pracownika po jakimś czasie. Nawet w procesie rekrutacji pracowników pracodawca nie zawsze ma możliwość zabezpieczyć swoje interesy. Przykładem mogą być wstępne badania lekarskie. W przypadku niektórych zawodów, decyzję o stopniu szczegółowości badania podejmuje lekarz medycyny pracy przeprowadzający badanie. W większości przypadków nie jest on pracownikiem pracodawcy. Jeżeli popełni błąd (nie zauważy schorzenia), który może uwidocznić się po wielu latach, to praktycznie całkowitą odpowiedzialność za to poniesie pracodawca. Na to pracodawca może nie mieć żadnego wpływu. Oczywiście pod warunkiem, że się do takiego stanu pracownika nie przyczynił stosując wobec pracownika np. mobbing. Przyjmuje się w doktrynie prawa pracy, że ryzyko osobowe wyraża się w odpowiedzialności pracodawcy za zachowania (działania i zaniechania) zatrudnionego pracownika [16]. Podnosi się, że ryzyko to dotyczy przede wszystkim niezawinionych błędów pracownika (w przypadku błędów zawinionych pracodawca może domagać się od pracownika odszkodowania) [17]. Błędy to powinny być związane z poniesieniem przez pracodawcę szkody majątkowej [12]. Jak już wspomniano, wpływ na obecny kształt ryzyka pracodawcy mają również przemiany na rynku pracy związane z gospodarką wolnorynkową, ale także rozwój i coraz szersza ochrona wolności i praw człowiek i obywatela. Te czynniki przyczyniły się także do wyeksponowania i formalnego zdefiniowania nowych instytucji prawa pracy takich jak molestowanie, molestowanie seksualne i mobbing. W przypadku pojawienia się tych zjawisk pełną odpowiedzialność, zarówno finansową, ale także, niejednokrotnie istotniejszą – wizerunkową, ponosi pracodawca. Pomimo tego, że w wielu przypadkach nie ma w tym zjawisku żadnego udziału, gdyż dopuszczają się tego procederu jego pracownicy. Nie ulega chyba wątpliwości, że te instytucje poszerzają katalog ryzyka osobowego [4].

Stosunkowo nowym problemem, a moim zdaniem w istotny sposób wpływającym na poziom ryzyka ponoszonego przez pracodawcę, jest praktyczna realizacja zasady wolności wyboru miejsca pracy. Coraz częściej dochodzi bowiem do sytuacji (jeszcze niedawno bardzo rzadko spotykanej), że pracownik jest zatrudniony więcej niż u jednego pracodawcy. Rekordziści są zatrudnieni na kilkunastu etatach. Nie jest to jeszcze zjawisko powszechne, ale liczba osób pracujących w więcej niż jednym miejscu stale powiększa się. Właściwie zbadano przyczyny takiego stanu rzeczy. Czasem jest to chęć zabezpieczenia się na wypadek utraty „podstawowego” miejsca pracy, czasem dążenie do poprawy jakości życia i zamiar zabezpieczenia się na przyszłość, niekiedy pracoholizm. Sytuacja ta powoduje jednak czasem zagrożenia. Nie ulega wątpliwości, iż

praca bez umiarkowania wywołuje u człowieka przemęczenie, które praktycznie zawsze stanowi zagrożenie dla niego samego, ale co jeszcze gorsze, niekiedy także dla innych osób. Szczególnie dotyczy to sytuacji, kiedy pracownik wykonuje takie czynności, które mogą mieć bezpośredni wpływ nie tylko na jego zdrowie lub życie, ale przede wszystkim wtedy, jeżeli jego działanie może mieć bezpośredni wpływ na zdrowie lub życie innych ludzi. Pracodawca, poza niewielkimi wyjątkami, nie może się temu przeciwstawić (zgoda pracodawcy na dodatkowe zatrudnienie jest wymagana w przypadku większości stanowisk urzędniczych. Innym ograniczeniem jest możliwość żądania przez „podstawowego” pracodawcę harmonogramu pracy u innego pracodawcy, tak aby ten podstawowy mógł dochować norm czasu pracy. Sytuacja ta dotyczy np. kierowców).

W polskim systemie prawnym, na co już wielokrotnie zwracano uwagę, pracodawca ponosi wszelkie ryzyko związane z zatrudnianiem pracowników, co oznacza, iż także w sytuacji, kiedy skrajnie zmęczony pracownik wyrządzi szkodę komukolwiek (innemu pracownikowi, innej osobie, innemu podmiotowi) zobowiązany do jej naprawienia jest pracodawca. Jeżeli pracownik wyrządzi szkodę pracodawcy, ten może domagać się od niego odszkodowania, ale jedynie do wysokości trzech miesięcznych wynagrodzeń pracownika. Chyba, że pracownik wyrządził szkodę wyrządził umyślnie, to wtedy pracodawca może domagać się naprawienia szkody w pełnej wysokości. W przypadku szkody wyrządzonej na skutek zmęczenia pracownika umyślność należy raczej wykluczyć. Rozwiązanie problemu nie jest to łatwe, gdyż pracownik może przyjść do pracy skrajnie wyczerpany z różnych powodów, nie tylko z powodu dodatkowej pracy zawodowej [2].

Nie bardzo też wiadomo w jaki sposób, zgodnie z art. 66 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, pracodawca powinien zapewnić pracownikom bezpieczne i higieniczne warunki pracy, jeżeli właściwie nie możliwości sprawdzenia, czy inny pracownik odpowiednio wypoczął i w jakim stanie psychofizycznym przychodzi do pracy? Dotyczy to oczywiście przede wszystkim tych pracowników, którzy wykonują czynności mające wpływ na zdrowie lub życie innych osób. Mam jednak świadomość, iż jakiegokolwiek inne metody (oprócz trzeźwości) weryfikacji „stopnia przygotowania” pracownika do pracy mogłyby zostać uznane za nadmierną ingerencję w wolności obywatelskie (np. naruszanie godności, prywatności), a przyjęte w tym zakresie rozwiązania prawne za niekonstytucyjne [2].

31.7 PODSUMOWANIE

Nie ulega wątpliwości, że pracownik jest słabszą stroną stosunku pracy, podporządkowaną pracodawcy i przyjęta konstrukcja prawna, według której pracodawca ponosi ryzyko związane z zatrudnianiem pracowników jest racjonalna. Rodzi się jednak pytanie, czy taki prosty, praktycznie bezwarunkowy sposób ukształtowania tej zależności i takiego rozumienia tych przepisów powinien zostać aktualny? Czy przypadkiem, po upływie ponad dwudziestu pięciu lat od transformacji ustrojowej (a nie ulega wątpliwości, że ta koncepcja w znacznej części została ugruntowana jeszcze w poprzednim systemie ustrojowym) i siedemnastoletniej

praktyce stosowania konstytucji, a co się z ty wiąże, zupełnie innej sytuacji społeczno-gospodarczej, nie pora na weryfikację takiego sposobu jej rozumienia? Oczywiście nie mam na myśli zupełnej zmiany tej koncepcji, ale chodziłoby o to, aby przynajmniej w niektórych kwestiach pracodawca był w stanie to ryzyko bardziej minimalizować. W obecnym stanie prawnym możliwości te są niewielkie. Nie ulega wątpliwości, że wpływ na to ma także rozwój wolności i praw obywatelskich. Zaryzykować można stwierdzenie, że występuje w tym względzie pewien rodzaj kolizji. Im szerszy i bardziej respektowany katalog wolności i praw obywatelskich, tym mniejsze możliwości pracodawcy minimalizowania ryzyka związanego z zatrudnianiem pracowników. Przykładem może być katastrofa samolotu, który rozbił się w Alpach 24 marca 2015 roku. Z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością katastrofa została spowodowana przez drugiego pilota, który cierpiał na depresję. Zostało to stwierdzone około dwóch tygodni przed katastrofą przez lekarz badającego pilota. Jednak z uwagi na obowiązujące regulacje prawne (zachowanie tajemnicy lekarskiej) nie o tym pracodawcy. Tak daleko idąca ochrona pracownika chyba przekracza granice zdrowego rozsądku.

Mam świadomość, że ochrona pracownika, także ta mająca oparcie w konstytucyjnych wolnościach i prawach obywatelskich, w dzisiejszych realiach jest niezbędna. Jej brak spowodowałaby niejednokrotnie, że pracownik byłby przez pracodawcę wykorzystywany. Zresztą i pod rządami obecnych, korzystnych dla pracowników przepisów, tak się niestety często dzieje. Jednak, jak się wydaje, nie powinno być tak, że pracodawca ponosi całkowite ryzyko związane z zatrudnieniem pracowników a możliwości jego ograniczenia są w wielu przypadkach znikome. Oczywiście jest (co już podniesiono), że poziom tego ryzyka jest różny i zależy od wielu czynników. Ale państwo nie powinno przyczyniać się do tego, że będzie to zupełna loteria. Przepisy prawne dotyczące zasad zatrudniania pracowników, ochrony trwałości stosunku pracy, ochrony pracy, zasad funkcjonowania związków zawodowych, itp. powinny być tak ukształtowane, iż istnieje pewna równowaga pomiędzy uprawnieniem jednej strony a obowiązkiem drugiej. Powinny być tak skonstruowane, na tyle precyzyjne, że nie dałoby się naruszać ich czy interpretować tylko na swoją korzyść przez pracodawców, ale także przez pracowników. Widzimy, że świadomość pracowników jest coraz większa, także tych, którzy nie zawsze mają czyste intencje. W wielu przypadkach, perfekcyjnie przygotowany pracownik, który ma złą wolę wykorzysta istniejące rozwiązania prawne i pracodawca może nie mieć możliwości obrony. W niektórych sytuacjach może skończyć się to sporymi konsekwencjami finansowymi. Wydaje się, iż mając świadomość coraz bardziej rozwiniętego systemu ochrony wolności i praw obywatelskich jednostki, należy uwzględnić, że taką jednostką jest też pracodawca. Te problemy są niezwykle istotne z punktu widzenia prowadzenia działalności gospodarczej w naszym kraju. W skrajnych przypadkach, poziom ryzyka związanego z zatrudnianiem pracowników może powodować, że prowadzenie działalności stanie się nieopłacalne. Wydaje się, iż uwzględniając zmiany społeczne, zmiany gospodarcze i postęp technologiczny, należałoby się zastanowić, czy nie

powinno się wprowadzić rozwiązań prawnych umożliwiających pracodawcom minimalizowanie tego ryzyka. Mam świadomość, że sprawa nie jest prosta i wymagałoby to zmiany wielu aktów normatywnych (także wyszczególnionych w niniejszym tekście). Jednak brak reakcji ustawodawcy będzie powodował, że pracodawcy będą się przed tym ryzykiem coraz bardziej bronić, także działając na granicy prawa (umowy cywilnoprawne), czy wręcz naruszając prawo (praca na czarno).

Mam także świadomość, że w polskim systemie prawnym wspomnianymi dodatkowymi ryzykami (przede wszystkim ich intensywnością) nie są obciążeni wszyscy pracodawcy jednakowo, a część z nich dotyczy jedynie dużych pracodawców, u których funkcjonują silne związki zawodowe i właścicielem jest (albo ma decydujący głos) skarb państwa. Ale to tym bardziej powinno skłonić polityków do wprowadzenia zmian mających na celu doprowadzenie do równego rozkładu tego ryzyka.

LITERATURA

1. M. Bańko, (red.), Słownik języka polskiego, tom. 4 Warszawa 2007.
2. D. Czoik, Zasada wolności wyboru miejsca pracy a obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, (W) Wolność – bezpieczeństwo – obywatel. Studium administracyjnoprawne, pod red. S. Grochalskiego, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Biznesu w Dąbrowie Górniczej 2015.
3. W. Doroszewski, (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1986.
4. D. Dörre-Nowak, Refleksje na temat współczesnego kształtu ryzyka osobowego pracodawcy (W) Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, pod red. L. Florka i Ł. Pisarczyka, Warszawa 2011.
5. L. Florek, Prawo pracy, Wyd. 10, 2008.
6. J. Jończyk, Prawo zabezpieczenia społecznego, Kraków 2006, s. 12.
7. J. Jończyk, Ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, bezrobocie i pomoc społeczna, Kraków 2003.
8. P. Koczara, Ryzyko socjalne pracodawcy – implikacje dla rynku pracy, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach nr 196/2014.
9. Ł. Pisarczyk, Ryzyko pracodawcy, Warszawa 2008.
10. W. Sanetra, Ryzyko osobowe zakładu pracy, Warszawa 1971, s. 26-46.
11. Z. Salwa, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2004.
12. Z. Salwa, Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych, Warszawa 1996.
13. W. Sanetra, Ryzyko osobowe zakładu pracy. PWN, Warszawa 1971.
14. R. Studenski, Ryzyko i ryzykowanie, Katowice 2004.
15. T. Szumlicz, Ubezpieczenie społeczne. Teoria dla praktyki. Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz-Warszawa 2005.
16. A. Świątkowski, Indywidualne prawo pracy, Gdańsk-Warszawa.
17. M. Świącicki, Charakterystyka prawna stosunku pracy, PIP 1957, nr 9.
18. M. Świącicki, Prawo pracy, Warszawa 1986.
19. D. Wielowiejska, Podwójna Moralność Piotra Dudy, Gazeta Wyborcza, z 8 września 2015 r.

Data przesłania artykułu do Redakcji: 03.2016
Data akceptacji artykułu przez Redakcję: 04.2016

dr Damian Czoik
Kompania Węglowa S.A. Oddział KWK „Bielszowice”,
ul. Halembaska 160, 41-711 Ruda Śląska, Polska
e-mail d.czoik@kwsa.pl

RYZIKO PRZEDSIĘBIORCY PROWADZĄCEGO DZIAŁALNOŚĆ GÓRNICZĄ ZWIĄZANE Z ZATRUDNIANIEM PRACOWNIKÓW

Streszczenie: Zarządzanie przedsiębiorstwem jest związane z ponoszeniem przez przedsiębiorcę różnorodnych ryzyk. Jednym z ważniejszych, wynikającym z zasad obowiązujących w prawie pracy, jest ryzyko związane z zatrudnianiem pracowników. Dotyczy ono systemów prawnych wszystkich państw demokratycznych. Jego poziom jest związany także z coraz szerszą i skuteczniejszą ochroną wolności oraz praw człowieka i obywatela, w tym także pracownika (np. prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, prawo do prywatności, ochrona danych osobowych). W Polsce dodatkowo, z uwagi na uwarunkowania historyczne i dynamikę zmian w okresie transformacji ustrojowej, w niektórych kwestiach ryzyko to ma specyficzny charakter. W skrajnych przypadkach poziom tego ryzyka może decydować o pomyślności realizowanego przedsięwzięcia gospodarczego. Największym problemem jest to, iż przy niektórych rodzajach tego ryzyka pracodawca ma niewielkie możliwości, aby je zminimalizować. Z uwagi na poziom zagrożeń i szeroko rozwiniętą ochronę pracownika, sytuacja ta ma szczególne znaczenie w górnictwie. Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na ten problem, gdyż wydaje się, że w demokratycznym państwie prawnym ochrona pracodawcy w tym zakresie powinna być większa.

Słowa kluczowe: Ryzyko, pracodawca, pracownik, ochrona, górnictwo

THE RISK OF ENTREPRENEUR MINING ACTIVITY RELATED TO HIRING EMPLOYEES

Abstract: Managing a business is linked with various risks. One of the most important, resulting from the rules of the labor law, is the risk associated with hiring employees. It concerns legal systems all democratic countries. Its level is also increasingly associated with a wider and more effective protection of freedoms and human rights, including employee (eg. the right to safe and healthy working conditions, the right to privacy, protection of personal data). In Poland, due to historical circumstances and dynamic changes in the period of political transformation, in some respects this risk is of specific character. In extreme cases, the level of this risk can decide about economic prosperity of implemented business venture. The biggest problem is the fact that in the case of different types of risk, employer has little opportunities to minimize them. Given the level of threat and a well-developed worker protection, the situation has particular importance in the mining industry. The purpose of this article is to draw attention to this issue, because it seems that in a democratic legal state, protecting the employer in this area should be higher.

Key words: Risk, employer, employee, protection, mining industry

*Artykuł jest zmienioną wersją (rozbudowaną o problematykę dotyczącą górnictwa)
artykułu autora zatytułowanego*

*„Ryzyko pracodawcy związane z zatrudnianiem pracowników w polskim systemie prawnym”
przekazanego do druku do Wydawnictwa Wyższej Szkoły Biznesu w Dąbrowie Górnicze.*